

Universidades Lusíada

Pimenta, José da Costa, 1955-

**Propriedade do espectáculo e liberdade de acesso
às fontes de informação**

<http://hdl.handle.net/11067/4833>

<https://doi.org/10.34628/m67z-0y32>

Metadados

Data de Publicação	1994
Palavras Chave	Liberdade de informação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 01 (1994)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-04T16:33:37Z com
informação proveniente do Repositório

PROPRIEDADE DO ESPECTÁCULO E LIBERDADE DE ACESSO ÀS FONTES DE INFORMAÇÃO (**)

SUMÁRIO:

I — DO ESPECTÁCULO

1. Noção de espectáculo. 2. Espectáculo público e espectáculo não público. 3. O espectáculo como coisa. 4. O espectáculo desportivo. 5. O «direito ao espectáculo». 6. Natureza jurídica do «direito ao espectáculo». A tese de Oliveira Ascensão. Crítica. 7. Natureza jurídica do «direito ao espectáculo». Um «verdadeiro» direito de propriedade. 8. Titulares do «direito ao espectáculo». 9. Direito ao espectáculo e direito de autor. 10. A propriedade como direito fundamental. O *Tatbestand* constitucional do direito de propriedade.

II — DA LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO

11. Conceito de informação. 12. A informação como bem jurídico. A relação jurídica informativa. 13. A informação desportiva. 14. Conceitos de «fontes de informação». 15. As fontes oficiais e as fontes não oficiais (particulares). 16. Conceito de «acesso às fontes de informação». 17. O *Tatbestand* constitucional do direito de acesso às fontes e informação. 18. A lei de acesso. 19. Titulares do direito de acesso.

III — DA PROPRIEDADE DO ESPECTÁCULO E DA LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO

20. A coisa espectáculo e a coisa informação. 21. Os «direitos exclusivos». 22. O adquirente dos «direitos exclusivos para transmissão». 24. O princípio da propriedade privada e o princípio do acesso às fontes de informação. Colisão. 25. Solução.

IV — DAS CONCLUSÕES

(*) Juiz de Direito.

(**) O presente trabalho constitui, basicamente, o *Relatório* elaborado para a disciplina de *Ciência Política e Direito Constitucional* — regida pelo Professor GOMES CANOTILHO — que, na Universidade Lusíada, frequentámos no âmbito do *Curso de Mestrado em Ciências do Direito Público*.

I

DO ESPECTÁCULO

1. Noção de espectáculo

Em geral, *espectáculo* é «aquilo que atrai os olhares, que prende, que chama a atenção» ⁽¹⁾. Mais concretamente, trate-se da «exibição de qualquer trabalho artístico, manifestação desportiva ou divertimento, organizados de modo a atrair o grande público» ⁽²⁾. Assim, «os espectáculos consistem na arte de apresentar em público, a título profissional ou amador, coisas e factos capazes de despertar sentimentos, de provocar reacções. A sua natureza é tão diversa como o teatro, a coreografia, o circo, o cinema... e, por extensão, o desporto» ⁽³⁾. E «passando para uma apreciação de tipo mais descritivo, poderemos dizer que o conceito de ‘espectáculo’ traduz em geral a ideia de uma representação — artística, teatral, cinematográfica, musical, televisiva, desportiva — destinada a ser motivo de divertimento, independentemente da sua estrutura e fins acessórios, à qual o público assiste *passivamente* e cujo desenvolvimento é apresentado só pela vista ou, conjuntamente, pela vista e pelo ouvido» ⁽⁴⁾.

A noção *jurídica* de espectáculo ⁽⁵⁾ apresenta-o como uma coisa imaterial ⁽⁶⁾ (incorpórea), destinada ao simultâneo e imediato desfrute visual e/ou auditivo de um conjunto de terceiros ⁽⁷⁾, a que se chama público (espectadores e/ou ouvintes), para recreio destes, a título gratuito ou one-

⁽¹⁾ *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Editorial Enciclopédia, Limitada, Lisboa-Rio de Janeiro, Volume X, pág. 228.

⁽²⁾ *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, Editorial Verbo, Volume 7.º, pág. 1176.

⁽³⁾ *Dalloz-Guide Juridique*, pág. 4871.

⁽⁴⁾ Parecer n.º 17/93 da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Junho de 1993 — que poderíamos designar por *Parecer SIC* — relatado pelo Dr. JOSÉ AUGUSTO SACADURA GARCIA MARQUES.

⁽⁵⁾ Conforme se depreende dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 42 660, de 20 de Novembro de 1959, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 94/79, de 20 de Abril, n.º 456/85, de 29 de Outubro, e 306/91, de 17 de Agosto, este último rectificado por declaração publicada do *Diário da República*, I Série-A — Suplemento.

⁽⁶⁾ No plano económico, aos bens materiais contrapõem-se os *serviços*. Nesta perspectiva, o espectáculo é um serviço — cfr. A. SIMÕES NETO, *Bens*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 1.

⁽⁷⁾ Se destinado a fruição própria, temos o *divertimento*.

roso. Nela se compreendem, pois, as sessões de teatro, cinema, bailado, circo e variedades, as audições musicais, as competições desportivas, as touradas, etc.

Como todos os bens imateriais, o espectáculo possui o dom de ubiquidade, isto é, pode ser desfrutado «*plena e simultaneamente* por distintas pessoas» ⁽⁸⁾.

2. Espectáculo público e espectáculo não público

De acordo com o disposto no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei 42 660, de 20 de Novembro de 1959, não são públicos os espectáculos que se realizem sem fins lucrativos, no âmbito de uma família, para recreio dos seus membros e convidados, quer tenham lugar no próprio lar familiar, quer em recinto acidentalmente obtido para esse efeito. Haja em vista uma festa de casamento com actuação de um «conjunto» ou grupo de música.

Públicos serão os restantes, assim negativamente delimitados.

A importância da qualificação reside, fundamentalmente, no diverso regime jurídico-administrativo e jurídico-tributário a que se encontram submetidas as duas espécies.

3. O espectáculo como coisa

Do ponto de vista jurídico, o espectáculo «é uma coisa incorpórea» ⁽⁹⁾. Tem sede na «teoria das coisas imateriais, incorporais ou incorpóreas (todas estas designações se utilizam na doutrina, na jurisprudência e nas leis, como, aliás, na linguagem corrente)» ⁽¹⁰⁾.

Não pertence ⁽¹¹⁾, no entanto, à categoria dos «bens incorpóreos puros», ⁽¹²⁾ cujo objecto de domínio é a ideação. Na verdade, o espectáculo

⁽⁸⁾ MANUEL OEHEN MENDES, *Propriedade industrial*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 4, pág. 1653.

⁽⁹⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Direitos de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, 1992, pág. 592.

⁽¹⁰⁾ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Centelha, Coimbra, 1977, pág. 190, em nota.

⁽¹¹⁾ Como também não pertence, por exemplo, o estabelecimento comercial.

⁽¹²⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 205, em nota.

há-de traduzir-se numa modificação do mundo exterior, visível e/ou audível. Há-de ser desfrutado através dos sentidos.

Mas não restam dúvidas de que o espectáculo obedece ao «princípio da coisificação», visto não ser pessoa, prestação ou situação económica não autónoma ⁽¹³⁾. Pode, pois, ser objecto de direito real, *maxime*, de propriedade ⁽¹⁴⁾.

4. O Espectáculo desportivo

A partir da noção de desporto ⁽¹⁵⁾, falam a doutrina ⁽¹⁶⁾, a jurisprudência ⁽¹⁷⁾ e a lei ⁽¹⁸⁾ em «espectáculo desportivo». A sua diferença específica é esta: o *quid* destinado ao desfrute do público resulta de evento que se traduz na prática de um desporto.

Aliás, «o espectáculo desportivo, na forma de alta competição, parece ser a única forma em que o [desporto] se exprime» ⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾.

O espectáculo desportivo é, em regra, desfrutado (*consumido*) apenas através da visão, e não também pela audição ⁽²¹⁾.

Além disso, «o espectáculo desportivo não implica a criação ou execução de obra literária ou artística» ⁽²²⁾. «Nos espectáculos desportivos, não

⁽¹³⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 189, incluindo a nota.

⁽¹⁴⁾ E de posse.

⁽¹⁵⁾ Sobre a noção de desporto, vide MANUEL SÉRGIO, *Desporto*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol 2.

⁽¹⁶⁾ JACQUES MARCHAND, *Le spectacle sportif*, Presses Universitaires de France; MANUEL SÉRGIO, como na nota 15.

⁽¹⁷⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 24.

⁽¹⁸⁾ O artigo 19.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Desportivo, ao falar em «direito ao espectáculo», está a referir-se, obviamente, ao espectáculo *desportivo*. E o Decreto-Lei n.º 42 660, de 20 de Novembro de 1959, artigo 2.º, n.º 2, inclui nos «espectáculos e divertimentos», as «competições *desportivas*».

⁽¹⁹⁾ MANUEL SÉRGIO, como na nota 15.

⁽²⁰⁾ Não se conhecem espectáculos *desportivos* que consistam, por exemplo, em rir mais alto, em assobiar mais forte ou colocar a voz a maior distância.

⁽²¹⁾ O ouvinte do relato radiofónico não consome o *espectáculo*, mas tão-só a *informação* acerca dele, embora pormenorizada. Por isso, de modo nada surpreendente, «até hoje, os jornalistas das estações de radiodifusão têm sido admitidos sem dificuldade, e sem contrapartida financeira, nos recintos desportivos e nos locais onde se desenrolam as competições». — Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 31.

⁽²²⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Uma inovação da lei brasileira: o Direito de Arena*, na revista *Direito e Justiça*, vol. I, n.º 1, 1989, pág. 91 e seguintes.

há autor: há espectáculo e não há direitos de autor»⁽²³⁾. Para dizer tudo: «o espectáculo desportivo não é tutelado pelo direito de autor»⁽²⁴⁾.

5. O «direito ao espectáculo»

Até 1990, o nosso ordenamento jurídico desconhecia a expressão «direito ao espectáculo». Porém, nesse ano, a Lei das Bases do Sistema Desportivo⁽²⁵⁾, no seu artigo 19.º, n.º 2, veio dispor⁽²⁶⁾:

«É garantido o direito de acesso a recintos desportivos de profissionais da comunicação social no exercício da sua profissão, sem prejuízo dos condicionamentos e limites a este direito, designadamente para protecção do *direito ao*⁽²⁷⁾ *espectáculo*, ou de outros direitos e interesses legítimos dos clubes, federações ou organizadores de espectáculos desportivos, em termos a regulamentar».

⁽²³⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 45.

⁽²⁴⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 47.

⁽²⁵⁾ Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro.

⁽²⁶⁾ Veja-se *infra*, nota 100.

⁽²⁷⁾ A utilização da preposição *a* (contraída com o artigo *o*) e não da preposição *de*, como no direito brasileiro (direito *de* arena), talvez não seja a mais feliz. Na verdade, sugere não um direito *sobre* uma coisa, mas a uma prestação. E sabe-se que prestação alguma pode ser objecto de um direito real, por violação do princípio da coisificação (ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 189, incluindo a nota 1). Em rigor quem tem direito *ao* espectáculo é o espectador que eventualmente pagou o preço de entrada. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito à informação e direito ao espectáculo*, na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, Abril de 1988, pág. 16) chegou a falar em «direito *sobre* o espectáculo». Por outro lado, o artigo 117.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos — subordinado à epígrafe *Transmissão, reprodução e filmagem da representação* — também não emprega a preposição *a*. A sua redacção é a seguinte: «Para que a representação da obra, no todo ou em parte, possa ser transmitida pela radiodifusão sonora ou visual, reproduzida em fonograma ou videograma, filmada ou exibida, é necessário, para além das autorizações do *empresário* do espectáculo e dos *artistas*, o consentimento escrito do *autor*». Por seu turno, a noção de representação a que o falado artigo 117.º se aplica consta do artigo 107.º do mesmo diploma, com o seguinte teor: «Representação é a exibição perante espectadores de uma obra dramática, dramático-musical, coreográfica, pantomímica ou outra de natureza análoga, por meio de ficção dramática, canto, dança, música ou outros processos adequados, separadamente ou combinados entre si». De resto, nada disto se aplica ao espectáculo *desportivo*, onde faltam tanto a *obra* como a sua *representação*.

Este preceito, todavia, *não criou* ou reconheceu o direito ao espectáculo. Apenas oferece de novo «a utilização da expressão *direito ao espectáculo*», sem lhe conferir «qualquer conteúdo específico» ⁽²⁸⁾. De resto, só tem a pretensão de reger para o âmbito *desportivo*, deixando de lado as demais espécies de espectáculo.

6. Natureza jurídica do «direito ao espectáculo». A tese de Oliveira Ascensão. Crítica

Para OLIVEIRA ASCENSÃO «direito ao espectáculo» é «um novo direito intelectual», um «outro direito conexo ao direito de autor, além daqueles três que são habitualmente referidos» ⁽²⁹⁾ e cujo «fundamento é o costume» ⁽³⁰⁾. E, «na falta de previsão especial, esse direito é meramente um *direito efémero*. Esgotadas as autorizações de aproveitamento no decurso do espectáculo, esse direito caduca. Ulteriores aproveitamentos tornam-se livres» ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.

Esta maneira de ver as coisas enquadra-se na antiga posição do autor, segundo a qual os bens incorpóreos não podem ser objecto de direito de propriedade, e, conseqüentemente, a chamada propriedade intelectual não é verdadeira propriedade ⁽³³⁾. Todavia, o problema está «resolvido por lei em manifesta oposição com a doutrina de Oliveira Ascensão» ⁽³⁴⁾.

De resto, o ensino do eminente civilista é contraditório. Ensina que «os direitos intelectuais são típicos» e que essa «tipicidade da protecção significa que só há direito intelectual na medida em que uma disposição

⁽²⁸⁾ JOSÉ MANUEL MEIRIM, *O Direito à Informação Desportiva — Elementos para uma Anotação ao Artigo 19.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro*, na *Revista do Ministério Público*, n.º 46, pág. 48-49.

⁽²⁹⁾ No artigo 117.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, transcrito na nota 27.

⁽³⁰⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito ao Espectáculo*, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366, pág. 53.

⁽³¹⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 9, 1992, pág. 598.

⁽³²⁾ Esta ideia, como resulta do que diremos no número seguinte, é inaceitável. Ulteriores aproveitamentos só podem dar-se em termos de *tolerância* do proprietário. De resto, não se percebe bem donde OLIVEIRA ASCENSÃO extrai semelhante doutrina.

⁽³³⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968, n.º 106.

⁽³⁴⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1984, pág. 86 e 87.

legal ⁽³⁵⁾ o tenha vindo a consagrar» ⁽³⁶⁾. Mas admite que tal direito se funda no costume ⁽³⁷⁾. Ora, «o vigente Código Civil arredou, de um modo geral, o *costume* do quadro das fontes imediatas do direito (privado), admitindo, nesse domínio, apenas fontes de direito escrito — as ‘leis’ e as ‘normas corporativas’ (artigo 1.º). O costume é apenas admitido como fonte mediata (artigo 3.º). Era já essa, como se sabe, a posição do Código Civil anterior, embora menos explicitamente consagrada (artigos 9.º e 16.º)» ⁽³⁸⁾. Ensina não poderem as coisas incorpóreas ser objecto de propriedade. Mas fala em «*apropriação*» ⁽³⁹⁾ do espectáculo» ⁽⁴⁰⁾. Quanto à caducidade, se emprega o termo em sentido rigoroso, a doutrina que expende afronta com violência o disposto no artigo 298.º, n.º 2 do Código Civil, segundo o qual há-de ela ser estabelecida «por força da *lei* ou por *convenção* das partes». Se emprega o termo em sentido amplo, não chega a identificar o facto jurídico *stricto sensu* cuja verificação tem por efeito ⁽⁴¹⁾.

Além disso, se, como OLIVEIRA ASCENSÃO admite, «o espectáculo desportivo não implica a criação ou execução de obra literária ou artística» ⁽⁴²⁾, e, por isso, não é tutelado «por um direito de autor» ⁽⁴³⁾, dificilmente se pode falar em direito com este conexo ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁵⁾ Itálico nosso.

⁽³⁶⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 30, pág. 45.

⁽³⁷⁾ Não pode tratar-se, evidentemente do costume enquanto fonte de direito internacional. É que os «empresários» do espectáculo e os «operadores» televisivos não são sujeitos desse ramo do direito. O dito costume só pode ser aquele que é de direito interno, português. Assim, surgem algumas perguntas essenciais a que OLIVEIRA ASCENSÃO não curou de dar resposta: *quando* e *como* se produziu o dito costume na ordem jurídica portuguesa? Surgiu em 1990 e, por isso, é que é «novo»? Se anterior, por que motivo não havia consciência sequer da existência desse costume, ao ponto de o legislador ter de intervir, nesse ano? Por que motivo não lhe faz qualquer referência o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, que data de 1985?

⁽³⁸⁾ RODRIGUES QUEIRÓ, *Costume*, no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1990, volume III, pág. 277.

⁽³⁹⁾ Itálico nosso.

⁽⁴⁰⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 27, págs. 21 e 22.

⁽⁴¹⁾ Sobre a caducidade, vide L. CARVALHO FERNANDES, *Caducidade*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume I, pág. 666 e seguintes.

⁽⁴²⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 22, pág. 93.

⁽⁴³⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 30, pág. 44.

⁽⁴⁴⁾ Até porque — diferentemente do que acontece quanto ao «direito de arena» brasileiro — o atleta não é equiparado a artista e, conseqüentemente, não tem participação nos proventos da venda das imagens do espectáculo.

7. Natureza jurídica do «direito ao espectáculo». Um «verdadeiro» direito de propriedade

Não obstante a infelicidade da expressão «direito ao espectáculo» ⁽⁴⁵⁾, para nós, sobre o espectáculo, desportivo ou não, incide o velho e «verdadeiro» direito de propriedade ⁽⁴⁶⁾, com a particularidade resultante da sua natureza incorpórea ou imaterial.

Como é sabido, a lei «não define o direito de propriedade. Reconheceu-se, tal como acontece noutros sistemas legislativos, que era mais difícil defini-lo do que regulamentá-lo» ⁽⁴⁷⁾.

Todavia, numa definição necessariamente imperfeita, sempre poderemos dizer que tal direito consiste num poder directo, imediato e exclusivo sobre uma coisa, cujo titular «goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância dos preceitos por ela impostos» — artigo 1305.º do Código Civil.

A propriedade pode ter por objecto bens incorpóreos ⁽⁴⁸⁾, tais como as criações literárias, artísticas ou científicas, ou criações industriais.

E no n.º 2 do artigo 1303.º do Código Civil — embora referidos expressamente «aos direitos de autor e à propriedade industrial» — extrai-se a regra geral de que existe direito de propriedade sobre bens incorpóreos ⁽⁴⁹⁾ e de que a estes se aplicam subsidiariamente as disposições sobre

⁽⁴⁵⁾ Como se viu *supra*, nota 27.

⁽⁴⁶⁾ E para nós os direitos de autor e a propriedade industrial são, como se extrai da lei, verdadeiros direitos de propriedade.

⁽⁴⁷⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, como na nota 34, pág. 84.

⁽⁴⁸⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, como na nota 34, pág. 86; M. HENRIQUE MESQUITA, *Propriedade*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume 4, págs. 1640-1641. Sobre as «coisas imateriais, incorporais ou incorpóreas (todas estas designações se utilizam na doutrina, na jurisprudência e nas leis, como, aliás, na linguagem corrente)», e sobre «a contestação que se faz dessa categoria de coisas (ou, se se prefere, de bens)», vide ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 190, nota 2.

⁽⁴⁹⁾ A Constituição não restringe o direito de propriedade às coisas corpóreas. Haja em vista o disposto no seu art.º 42.º:

«1. É livre a criação intelectual, artística e científica.

2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor».

a propriedade de coisas corpóreas, reguladas no Código Civil, «quando se harmonizem com a natureza daqueles direitos e não contrariem o regime para eles especialmente estabelecido».

No caso da propriedade do espectáculo, por não haver regime especialmente estabelecido, regem todas as disposições do Código Civil que se harmonizem com a sua natureza incorpórea, imaterial.

Assim, à expressão «propriedade intelectual» — epígrafe do artigo 1303.º do Código Civil — pode «atribuir-se um significado mais amplo, de modo a abranger ainda outros tipos de protecção de bens incorpóreos, além do direito de autor e da propriedade industrial» ⁽⁵⁰⁾.

Portanto, o «direito ao espectáculo» é um «direito (de propriedade) intelectual» — não da «propriedade civil» ⁽⁵¹⁾ — no sentido de que incide sobre um bem incorpóreo, regido pelo artigo 62.º da Constituição e, apenas subsidiariamente, pelas pertinentes normas do Código Civil ⁽⁵²⁾.

Pode ser objecto de domínio, pois o espectáculo «é uma coisa incorpórea» ⁽⁵³⁾.

O «direito ao espectáculo», por outro lado, longe de ser efémero, é *imprescritível* — artigo 1308.º do Código Civil.

8. Titular do «direito ao espectáculo»

Essa coisa para desfrute de terceiros a que chamámos espectáculo (*supra*, n.ºs 1 e 3) não constitui *res nullius*. É intuitivo que há-de ter dono. Em matéria de representação teatral, por exemplo, a lei ⁽⁵⁴⁾, distinguindo-o do autor da obra e dos artistas, chama-lhe «empresário do espectáculo».

⁽⁵⁰⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 30, pág. 44.

⁽⁵¹⁾ Isto é, regulada no Código Civil, que se restringe «às coisas corpóreas» — ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 201, em nota.

⁽⁵²⁾ Para a Procuradoria-Geral da República, «o direito ao espectáculo» é «um direito intelectual, tendo por objecto um bem incorpóreo», e reveste «controvertida natureza jurídica, mas que [encontrará] fundamento constitucional em normas como as dos artigos 42.º, n.º 2, parte final, ou nos artigos 61.º, n.º 1, ou 62.º do texto constitucional, muito em especial, no direito, constitucionalmente tutelado, de livre iniciativa» — como na nota 4, pág. 89.

⁽⁵³⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 9, pág. 592.

⁽⁵⁴⁾ Artigo 117.º do Código de Direito de Autor, transcrito *supra*, nota 27.

O dono do espectáculo é, pois, o seu organizador ⁽⁵⁵⁾. É «quem o cria» ⁽⁵⁶⁾.

Pode não ser propriamente um empresário, em sentido técnico-profissional, colectado. E pode ser pessoa diversa do autor da obra ou do executante desta. E pode nem ser o autor do espectáculo, no sentido de pessoa que o concebeu ⁽⁵⁷⁾.

O dono pode vendê-lo a uma cadeia de televisão, por exemplo.

9. Direito ao espectáculo e direito de autor

No direito de autor o objecto protegido são «ideações que, uma vez saídas da mente e, por conseguinte, discerníveis, ganham autonomia em face dos meios que as sensibilizam ou exteriorizam e em face da própria personalidade criadora» ⁽⁵⁸⁾. Por outro lado, as ideias entram na categoria dos «bens incorpóreos puros» (*supra*, n.º 3). Não assim o espectáculo, que tem de se materializar em algo que se vê e ouve, que o suporte, que produza efeitos no mundo sensível.

No direito de espectáculo o bem protegido não é uma ideiação, é um bem incorpóreo diferente, resultante de uma modificação do mundo exterior.

Por aqui se vê, em geral, o que para o espectáculo desportivo, em especial, já ficou visto, no número anterior: o direito ao espectáculo não

⁽⁵⁵⁾ No dizer da lei, trata-se do «*empresário ou promotor do espectáculo*» (34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/73, de 25 de Abril), «*empresário do espectáculo*» (artigo 117.º do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos, transcrito *supra*, nota 27).

⁽⁵⁶⁾ OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 30, pág. 53.

⁽⁵⁷⁾ Assim como o dono da obra não se confunde com o autor do projecto da casa nem com o empreiteiro.

⁽⁵⁸⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, págs. 191 e 192, em nota. «Sem que se esqueça — prossegue o egrégio civilista, no mesmo local — que as ideias não são meros conceitos nem necessariamente conceitos: são também formas e com frequência apenas formas (o caso dos sinais distintos e de grande parte das artes plásticas de hoje — se não ainda de certa poesia caligráfica e, naturalmente, das chamadas artes rítmicas)». Evidentemente, «a ideiação não se confunde com a actividade de elaboração das ideias, mas se oferece realmente como o ente *a se* — como uma coisa, no sentido moderno da palavra —, algo tanto distinto da pessoa do sujeito como do *corpus mecha-nicum* em que virtualmente se expõe».

faz parte da «propriedade autoral, regulada no Código do Direito do Autor» ⁽⁵⁹⁾.

10. A propriedade como direito fundamental. O *Tatbestand* constitucional do direito de propriedade

O artigo 62.º da Constituição dispõe:

«1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante pagamento de justa indemnização».

A referência aos «termos da Constituição» não é supérflua. «Trata-se de sublinhar que o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas dentro dos *limites* e nos *termos* previstos e definidos noutros lugares da Constituição» ⁽⁶⁰⁾. Fica claro, no entanto, que se trata de limites constitucionais *imediatos*, ou seja, constituídos por normas de hierarquia constitucional ⁽⁶¹⁾.

II

DA LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO

11. Conceito de informação

Em geral, «a informação designa simultaneamente o processo de formulação e transmissão de objectos de conhecimento e estes últimos como

⁽⁵⁹⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 193.

⁽⁶⁰⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, 1993, págs. 332.

⁽⁶¹⁾ ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhramp, 1986, pág. 259.

conteúdos (informações)» (62). Trata-se da «acção consistente em levar ao conhecimento do público certos factos ou opiniões, com recurso a meios audiovisuais ou auditivos, comportando mensagens intelegíveis por esse público. Também se pode entender a informação como o resultado de tal acção sobre os seus destinatários» (63).

A informação (64) comporta as notas de «objectividade e verdade» (65).

A informação, porém, não é neutra. Forma a opinião pública (66) que «é elemento fundamental da política e administração do País» (67), uma «força social» susceptível de «perversão» (68).

(62) ANÍBAL ALVES, *Informação, na Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 3, pág. 543 e seguintes.

(63) Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 75.

(64) Passamos por alto a *propaganda*, o *marketing* e a *publicidade*. Não deixa, porém, de ser curioso assinalar que a outrora *propaganda* médica é hoje designada por *informação* médica.

(65) Artigo 4.º, n.º 2, da Lei de Imprensa (Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro). Trata-se de um dever *juridicamente* imposto. Todavia, bem se pode dizer que a objectividade é um «*mito* em busca do qual sempre andaram os filósofos de todos os tempos» — JOSÉ XAVIER DE OLIVEIRA, *Usos e Abusos de Relações Públicas*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1971, pág. 76 com sublinhado nosso. A verdade consiste na concordância da informação, da notícia, com a realidade. Consciente disso, o legislador quer uma informação «livre» e também «pluralista» — artigo 1.º, n.º 1, da Lei de Imprensa. Realisticamente, veio explicar que as publicações informativas — isto é, as que não «visam predominantemente divulgar qualquer doutrina, ideologia ou credo religioso, designadamente enquanto órgãos oficiais de partidos políticos, movimentos ou associações cívicas ou de igrejas ou comunidades religiosas» (Lei de Imprensa, artigo 3.º, n.º 2) — têm «a sua *orientação e objectivos*», e prosseguem também «*fins comerciais*» — artigo 3.º, n.º 4, da Lei de Imprensa. O legislador português é tudo menos ingénuo. Por isso desconfia que os órgãos informativos possam «*abusar* da boa fé dos leitores, *encobrindo e deturpando* a informação» — artigo 3.º, n.º 4, da mesma Lei.

(66) Sobre a opinião pública, vide DUARTE RODRIGUES, *Opinião Pública na Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 4, pág. 820 e seguintes, e bibliografia aí citada, bem como BRANCO MORAIS, *Relações Públicas*, Figueirinhas, Porto, 1982, págs. 45 e seguintes, que descreve o conceito, as características, a classificação, as dimensões e a formação da opinião pública.

(67) Como dizia o artigo 22.º da Constituição de 1933, diploma que dedicava à «opinião pública» o título VI da sua parte I.

(68) Artigo 7.º, § 2.º, da Constituição de 1933. Por isso se compreende o voto da Assembleia da República n.º 28/VI, de 1 de Outubro de 1992, publicado no *Diário da Assembleia*, II Série-B, n.º 33, de 13 de Outubro desse ano, «de protesto contra o teor de um programa da RTP sobre o assassinato do general Humberto Delgado», denominado *Repórteres*, em que se «defende a necessidade da reposição da verdade histórica», pois tal programa deturpou «profundamente os factos», designadamente, «transformando os assassinos, agentes da PIE/DGS, em figuras de ideários nobres».

12. A informação como bem jurídico. A relação jurídica informativa

A informação é um bem jurídico, se tomarmos, como devemos, o termo *bem* «na sua aceção menos restrita» que o define como «tudo o que serve ou interessa ao homem — incluindo os bens pessoais e culturais — ou tudo aquilo por que o homem disputa numa sociedade ainda a menos» ⁽⁶⁹⁾.

O direito da informação é o conjunto de regras («regime») que regula o acesso aos bens ou à disponibilidade deles, bem como a sua apropriação e a sua imediata utilização.

Este ramo de direito disciplina a relação informativa, em geral, e a relação jurídica de acesso à informação, em especial, regulada, nos termos essenciais, ao mais alto nível: o constitucional.

A lei fundamental dedica-lhe mais de 1% do seu articulado e prevê uma entidade específica — a famosa Alta Autoridade para a Comunicação Social, referida no artigo 39.º — com vista a «assegurar», designadamente, o direito de informar e a liberdade de imprensa em que se inclui o direito de acesso às fontes de informação. Compreende-se este interesse da Constituição por tal matéria. É que a relação jurídica informativa diz respeito «à prática da democracia, à defesa da paz e ao progresso político, social e económico do País» (artigo 1.º, n.º 1, da Lei de Imprensa), pois forma a opinião pública — como vimos no número anterior.

13. A informação desportiva

O ordenamento jurídico português considera a informação desportiva como «informação especializada» ⁽⁷⁰⁾, contrapondo-a a «informação geral» ⁽⁷¹⁾.

Surge, pois, a questão: onde se encontra a diferença específica entre a informação desportiva e a informação geral?

Para a Procuradoria-Geral da República ⁽⁷²⁾, tal diferença estaria nisto: «a informação desportiva é quase sempre prevista, programada, ou seja,

⁽⁶⁹⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, págs. 11 e 12.

⁽⁷⁰⁾ Artigo 3.º, n.º 7, da Lei de Imprensa.

⁽⁷¹⁾ Artigo 3.º, n.º 6, da Lei de imprensa.

⁽⁷²⁾ Como na nota 4, pág. 78, e na esteira de JACQUES MARCHAND, como na nota 16, pág. 84.

esperada, ao contrário do ‘*fait divers*’ que pertence ao mundo do imprevisível [...]. O acontecimento desportivo tem a sua hora precisa e o seu resultado é mesmo aguardado, e a maior parte das vezes reclamado, ao nível do minuto».

Simplemente, muitos acontecimentos, incluídos na «informação geral», também tem encontro marcado, a sua «agenda», a sua «calendari-zação», — pense-se nas reuniões ministeriais, na abertura e encerramento do ano escolar e do ano judicial, ou das sessões legislativas, do termo das legislaturas, da cessação de funções do Presidente da República, tudo marcado com horas, dias, semanas e anos de antecedência. Também aqui há regularidade e pontualidade.

O que realmente distingue estas duas espécies de informação é o seu *objecto*. Nos termos da lei, a informação desportiva versa «predominante-mente» sobre «desporto» ⁽⁷³⁾. Quer dizer, transmite conhecimento acerca de «uma actividade corporal, simultaneamente lúdico-agonística» ⁽⁷⁴⁾.

14. Conceitos de «fontes de informação»

A expressão constitucional e legal «fontes de informação» é uma metáfora.

Do ponto de vista *semântico*, fonte de informação é a sua «origem» — cfr. *Source*, no PETIT ROBERT. Assim se poderá dizer que determinada informação é de boa fonte, ou de fonte segura.

Todavia, não é o conceito semântico que nos interessa. É o conceito *normativo-material*, extraído da lei e da Constituição.

Neste ponto verificamos logo que a nossa lei fala em *fonte* ⁽⁷⁵⁾ e em *origem*, como sendo coisas diferentes ⁽⁷⁶⁾.

Na verdade, o artigo 5.º, n.º 3, da Lei da Imprensa fala em «*origem* da informação», parecendo referir-se à *pessoa* pela qual «ela foi obtida», ao

⁽⁷³⁾ Lei de Imprensa, artigo 3.º, n.º 7.

⁽⁷⁴⁾ MANUEL SÉRGIO, como na nota 15, pág. 213.

⁽⁷⁵⁾ O artigo 7.º, n.º 2, da lei n.º 62/79 — Estatuto do Jornalista — diz que há, «fontes de informação *controladas* pela Administração Pública [e] pelas empresas» — transcrito *infra*, nota 82.

⁽⁷⁶⁾ Fala-se também em «*canais* de informação» — Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 60, nota 100.

passo que as «fontes da informação» são, nos termos do n.º 2 desse artigo, «factos e documentos» ⁽⁷⁷⁾.

Neste sentido, fonte de informação ⁽⁷⁸⁾ será o «objecto da informação, abrangendo não apenas os meios de informação (imprensa, cinema, rádio, televisão, exposição, escrito, folhetos, cartazes, inquéritos de opinião, relatórios e documentos, etc.) mas também as situações ou relações de facto, as opiniões e os juízos de valor sobre que versa a informação» ⁽⁷⁹⁾.

Fontes de informação têm de ser as *fontes de conhecimento*: «os loci onde se encontra» a informação ou que «autenticamente a manifestam», «modos de manifestação» ⁽⁸⁰⁾ ou de identificação da informação (por exemplo, os documentos).

Tem de ser igualmente as *fontes genéticas*, ou seja, «os elementos, os factores as forças que estão na origem, no nascimento» da informação, «que determinam o seu conteúdo ou que o explicariam» ⁽⁸¹⁾. Esta «origem-causa» terá como hipóteses típicas, por exemplo, o espectáculo desportivo, em curso, a entrevista, como fonte de conteúdo ou material, a audiência judicial...

15. As fontes oficiais e as fontes não oficiais (particulares)

O direito da imprensa a informar integra, além da liberdade de expressão do pensamento, e entre outras liberdades e garantias, «a liberdade de acesso às fontes oficiais de informação» — artigo 2.º, n.º 3, alínea a), da Lei de Imprensa.

⁽⁷⁷⁾ A Lei do Segredo de Estado é também, a outro nível, um regime específico de acesso à informação — cfr. acórdão do TC n.º 458/93, de 12 de Agosto de 1993, DR, I-A, de 17 de Setembro, parcialmente transcrito *infra*, nota 90.

⁽⁷⁸⁾ «Uma particular fonte de informação desportiva, se não mesmo a mais importante, é o evento desportivo, a manifestação desportiva. Dentro desse universo adquirem relevância aqueles que se realizam no interior de um recinto desportivo» — JOSÉ MANUEL MEIRIM, como na nota 28, pág. 59.

⁽⁷⁹⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, como na nota 60, pág. 231.

⁽⁸⁰⁾ Para o dizermos com CASTANHEIRA NEVES, a outro propósito, na Polis, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 2, pág. 1515.

⁽⁸¹⁾ CASTANHEIRA NEVES, como na nota anterior.

Nos termos do artigo 5.º, alínea *b*), do Estatuto do Jornalista (Lei n.º 62/79, de 20 de Setembro), constitui direito fundamental dos jornalistas «a liberdade de acesso às fontes *oficiais* de informação».

Por seu turno a lei de imprensa ⁽⁸²⁾, no seu artigo 5.º, n.º 1, oferece o conceito de *fontes oficiais* de informação. Trata-se das fontes *controladas* ⁽⁸³⁾ «pela Administração Pública, pelas empresas públicas, e pelas empresas em que haja estatutariamente participação maioritária de pessoa colectiva de direito público e ainda, no que respeita ao objecto da exploração ou concessão, pelas empresas que explorem bens do domínio público ou sejam concessionárias de serviços públicos, segundo normas a definir que preservem o funcionamento dos serviços».

De acordo com este preceito (mas já veremos à frente — n.º 18 — a norma especial da Lei de Bases do Sistema Desportivo), apenas tais entidades têm o dever de facultar o acesso («será facultado o acesso») da «imprensa periódica» às «fontes de informação».

Nos termos deste normativo, o dever de facultar o acesso não recai, por exemplo, sobre os clubes desportivos. Nem mesmo sobre aqueles que foram declarados pessoas colectivas de utilidade pública. Efectivamente, não deixam, por isso, de ser pessoas de direito privado ⁽⁸⁴⁾. Não são fontes *oficiais* de informação.

No entanto, por analogia com a hipótese de exploração de bens do domínio público, deve incluir-se o livre acesso aos espectáculos na via

⁽⁸²⁾ E também o Estatuto do Jornalista, cujo artigo 7.º, subordinado à epígrafe «acesso às fontes de informação», dispõe, nos seus dois primeiros números:

«1 — O direito de acesso às fontes de informação, nos termos da Lei de Imprensa e demais legislação aplicável, é condição essencial ao exercício da actividade de jornalista.

2 — O direito referido no número anterior abrange, designadamente, o livre acesso às fontes de informação *controladas pela Administração Pública, pelas empresas públicas e com a participação maioritária de pessoas colectivas de direito público e pelas empresas que explorem bens do domínio público ou sejam concessionárias de serviços públicos, no que disser respeito ao objecto da exploração e concessão*».

⁽⁸³⁾ Como diz no n.º 2 do artigo 7.º do Estatuto do Jornalista, transcrito na nota anterior.

⁽⁸⁴⁾ «As pessoas colectivas declaradas de utilidade pública não são Administração, são sociedades» — OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 27, pág. 26. «Clubes desportivos são [...] pessoas colectivas de direito privado». — artigo 20.º, n.º 1, da Lei de Bases do Sistema Desportivo (Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro).

pública⁽⁸⁵⁾, qualquer que seja a natureza (privada, pública ou mista maioritariamente pública) do dono do espectáculo. A analogia justifica-se, nomeadamente, porque «a realização na via pública de provas desportivas automobilísticas, como o Rallye de Portugal, está sujeita a *autorização* do governador civil do distrito em que tiverem o seu termo, a qual, por sua vez, depende de parecer favorável da Direcção-Geral de Viação (DGV), de acordo com o disposto pelo artigo 4.º do Código da Estrada, carecendo o respectivo regulamento de aprovação pelo ACP»⁽⁸⁶⁾.

16. Conceito de «acesso às fontes de informação»

Do ponto de vista *semântico*, o conceito de acesso relaciona-se com abertura, aproximação, introdução, contacto e obtenção.

Mas para o *direito* — todo ele nada mais nada menos de que um sistema de acesso aos bens — o que vem a ser o acesso? Várias coisas. Por exemplo, apenas em sede de direito administrativo pode ser três coisas diferentes: (1) «a faculdade dos agentes de serviços públicos, *maxime*, os funcionários, de ascenderem, dentro de quadros de pessoal a que pertencem, ou dentro de grupos em que aqueles se dividem, a lugares mais hierarquizados ou seja às classes superiores da mesma categoria»⁽⁸⁷⁾, (2) «faculdade conferida pela lei aos proprietários confinantes (com a via pública) de entrarem nos seus prédios a partir das vias públicas e de saírem daqueles para estas»⁽⁸⁸⁾, (3) «faculdade conferida por determinadas normas jurídicas a certos agentes administrativos, de entrarem em prédios particulares, eventualmente em prédios da própria Administração, a fim de aí realizarem operações materiais de interesse público»⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁵⁾ Isto faz tanto mais sentido quanto é certo que o artigo 19.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Desportivo (transcrito, *infra*, n.º 18) nem curou dessa hipótese, em que, além do mais, não há «entrada» nem «recinto». Nessa medida, trata-se de uma fonte *oficial*, por analogia. «Consideram-se vias públicas as estradas, ruas e caminhos do domínio público do Estado ou das autarquias locais, abertas à circulação do público, onde, em princípio, existe liberdade de trânsito — artigos 1.º, n.º 1, e 56.º do Código da Estrada» — Procuradoria-Geral da República, Parecer n.º 17-C/93, de 14 de Julho (inédito), pág. 34.

⁽⁸⁶⁾ Procuradoria-Geral da República, citado na nota anterior, pág. 34.

⁽⁸⁷⁾ JOÃO ALFAIA, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume 1, 1990, pág. 73.

⁽⁸⁸⁾ RODRIGUES QUEIRÓ, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume 1, 1990, pág. 74.

⁽⁸⁹⁾ RODRIGUES QUEIRÓ, como na nota anterior, pág. 75.

O direito de «acesso» às fontes de informação ⁽⁹⁰⁾ implica, como se vê na parte em que ele se relaciona com o processo penal ⁽⁹¹⁾, contacto directo e imediato com a fonte, e, dependendo na natureza desta, a assistência, o exame, a consulta, a obtenção de cópia, de extracto ou de certidão, o registo e a transmissão de imagens, as tomadas de som. Se é assim na relação de «acesso» à informação na zona sensível e melindrosa ⁽⁹²⁾ do processo penal, por maioria de razão o será noutras matérias. De resto, o Estatuto do Jornalista, no n.º 3 do seu artigo 7.º (subordinado à epígrafe «acesso às fontes de informação»), fala, além do mais, nos direitos de «presença», de utilização «do material», de recolha de «elementos», de «livre entrada» e de «permanência».

17. O *Tatbestand* constitucional do direito de acesso às fontes de informação

O *direito à informação*, ocupa «o cume teleológico» do «direito da informação», enquanto ciência jurídica ⁽⁹³⁾. O direito de acesso às fontes de informação, por seu turno, é uma «vertente» ⁽⁹⁴⁾ do direito à informação.

A Constituição, no seu artigo 38.º, n.º 2, alínea b), garante «o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação...».

Inversamente do que defendem a Procuradoria-Geral da República ⁽⁹⁵⁾ e OLIVEIRA ASCENSÃO ⁽⁹⁶⁾, a expressão «nos termos da lei» não significa a

⁽⁹⁰⁾ O Segredo de estado é ainda uma regulação específica de acesso à informação. «Não se põe em causa — afirma o Tribunal Constitucional, no seu acórdão citado *supra*, nota 77 — que o segredo de Estado pode funcionar como restrição ao exercício de liberdades e direitos fundamentais, como sejam o direito ‘dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso a fontes de informação’», pág. 5093.

⁽⁹¹⁾ Artigos 88.º e 90.º do Código de Processo Penal, especialmente.

⁽⁹²⁾ Tão sensível e melindrosa que o Código de Processo Penal não quer que se saiba se a decisão foi tomada por maioria. À boa maneira de outros tempos, só quer que apareça a unanimidade. Cfr. o nosso *A Declaração de Voto nas Decisões dos Tribunais*, separata do n.º 56 da *Revista do Ministério*.

⁽⁹³⁾ J. M. DESANTES GUANTER, *Direito da informação*, na *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 2, pág. 548.

⁽⁹⁴⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 93, nota 151.

⁽⁹⁵⁾ Como na nota 4, pág. 74.

⁽⁹⁶⁾ Como na nota 30, pág. 18, onde escreve: «A previsão constitucional deste direito de acesso não é aplicável por si; é necessária ainda a mediação da lei ordinária».

necessidade de uma norma mediadora para que o direito de acesso às fontes de informação exista. Ele existe. E, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição, a norma que o confere é «*directamente*» aplicável e vincula «as entidades públicas e privadas». Quer dizer, a lei fundamental *proíbe* a falada *mediação*. Só que o legislador ordinário — respeitando sempre os princípios da proporcionalidade e da necessidade e o núcleo essencial de tal direito — fica autorizado a densificar-lhe o conteúdo. Ou seja: o âmbito do direito fundamental de acesso às fontes de informação é susceptível de resultar de normas legislativas de hierarquia *infraconstitucional* ⁽⁹⁷⁾.

18. A lei de acesso

Em regra, a lei ordinária limita, *a contrario*, o direito de acesso às fontes *oficiais* ⁽⁹⁸⁾ ⁽⁹⁹⁾.

Quanto às fontes *particulares*, a Lei de Bases do Sistema Desportivo, no seu artigo 19.º, n.º 2, — que aqui se repete — estipula ⁽¹⁰⁰⁾:

«É garantido o *direito de acesso a recintos desportivos* ⁽¹⁰¹⁾ de profissionais da comunicação social no exercício da sua profissão, sem

⁽⁹⁷⁾ Cfr. ROBERT ALEXY, como na nota 61, pág. 259.

⁽⁹⁸⁾ Como se viu *supra*, n.º 15.

⁽⁹⁹⁾ O nosso entendimento, segundo o qual o *direito* de acesso dos jornalistas se confina às denominadas fontes de informação *oficiais*, foi vivamente impugnado aquando da discussão deste trabalho. Nesse acto académico, os participantes no seminário — entre os quais assistentes universitários, jornalistas e advogados — bem como o Prof. GOMES CANOTILHO, exprimiram a opinião de que tanto o artigo 5.º, n.º 1, da Lei de Imprensa, como o artigo 7.º do Estatuto do Jornalista eram inconstitucionais, por violarem o núcleo essencial do direito fundamental de acesso às fontes de informação e imporem um constrangimento ao livre exercício da profissão de jornalista.

⁽¹⁰⁰⁾ Este preceito, diz OLIVEIRA ASCENSÃO, (como na nota 9, pág. 591): acolhe expressamente «a nossa tese». Simplesmente, além do que se disse *supra* (n.º 6), a tese de OLIVEIRA ASCENSÃO, já sustentada antes da emissão do n.º 2 do artigo 19.º da lei de Bases do Sistema Desportivos é inaceitável. Baseia «o direito ao espectáculo» numa «norma costumeira» e, com base nela, quer limitar o direito de acesso às fontes de informação. Ora, o costume nunca pode constituir limite de um direito fundamental, constitucionalmente garantido, como é o caso do direito ao acesso às fontes de informação. Só a lei. E em certas condições bem estritas.

⁽¹⁰¹⁾ «Entende-se por recinto desportivo o espaço criado exclusivamente para a prática do desporto, com carácter fixo e com estruturas de construção que lhe garantam

prejuízo dos condicionamentos e *limites* a este direito, designadamente para protecção do *direito ao espectáculo*, ou de outros direitos e interesses legítimos dos clubes, federações ou organizadores de espectáculos desportivos, em termos a regulamentar».

Ou seja, os jornalistas, no exercício da sua profissão, têm direito de entrar nos *recintos desportivos*, desde que estejam no exercício da sua profissão. Não quando aí apenas decorram treinos ou espectáculos de outra natureza, tais como os *concertos* musicais.

19. Titulares do direito de acesso

O direito de informação «*todos têm*» (artigo 37.º, n.º 1, da Constituição). Mas nem todos são titulares do direito de acesso às fontes de informação. Apenas o são os «*jornalistas*» (artigos 38.º, n.º 2, alínea *b*), da Constituição, e 7.º do Estatuto do Jornalista), os «*profissionais* da comunicação social no exercício da sua profissão» (artigo 19.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Desportivo), a «*imprensa periódica*» (artigo 5.º, n.º 1, da Lei de Imprensa).

Por aqui se vê que o direito de acesso às fontes de informação constitui uma das dimensões da liberdade de exercício da profissão de jornalista.

III

DA PROPRIEDADE DO ESPECTÁCULO E DA LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO

20. A coisa espectáculo e a coisa informação

Como ficou visto nas páginas que antecedem, o espectáculo é, do ponto de vista jurídico, uma coisa. A informação é *outra* coisa. O espectáculo é um bem. A informação é *outro* bem. Diferente. Em consequência, quanto

essa afectação e funcionalidade, dotado de lugares permanentes e reservados a assistentes, sob o controlo de entrada — artigos 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 270/90, de 18 de Agosto, e 1.º e 2.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 238/92, de 21 de Outubro» — Procuradoria-Geral da República, como na nota 85, pág. 34.

ao âmbito respectivo, a informação não faz parte do espectáculo. O espectáculo não faz parte da informação. Aquele pode ser o *objecto* desta.

Nos termos da lei, o direito de acesso dos jornalistas — implicando «livre entrada» e «permanência», utilização do «material» e recolha de «elementos» — reporta-se ao *recinto* ⁽¹⁰²⁾. Não se reporta ao espectáculo. Este apenas pode implicar algum limite a tal direito. Por isso, os jornalistas têm o direito de acesso — incluindo o registo de imagens em movimento — a todo e qualquer evento que ocorra no *caldeirão* constituído pelo recinto desportivo, mesmo que já não faça parte do espectáculo. Tal é o caso, por exemplo, das entrevistas dos treinadores, jogadores ou espectadores, subsequentes aos jogos de futebol. E ainda dos acidentes, dos recontros de adeptos, dos actos de violência, dos actos das personalidades políticas, como, por exemplo, a entrega de troféus ⁽¹⁰³⁾.

Além disso, sendo os espectadores terceiros em relação ao espectáculo (*quid* destinado ao desfrute do público) e ao seu *dominus*, não fazem, obviamente, parte dele.

Acresce que, mesmo que dele fizesse parte, nada disto diminui o desfrute económico da coisa *espectáculo*. E assim, também por esta via, não pode invocar-se a sua propriedade para impedir o direito de filmar tais eventos ou os espectadores. Por outro lado, imagens assim compostas não poderiam fazer parte da «breve síntese», a que se refere o n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro ⁽¹⁰⁴⁾. Teriam de estar para além dela.

21. Os «direitos exclusivos»

Segundo ORLANDO DE CARVALHO ⁽¹⁰⁵⁾ — que escreveu a propósito dos «bens incorpóreos puros» — também dos espectáculos se pode dizer que pertencem à categoria dos «meios de propiciação de réditos», «bens economicamente fruíveis» e que a sua propriedade «sendo pleno domínio, se tra-

⁽¹⁰²⁾ *Supra*, n.º 18, e nota anterior.

⁽¹⁰³⁾ Que, aliás, talvez devesse ser considerado acto *político* abrangido pela proibição de exclusivo contida no artigo 16.º, n.º 1, da Lei 58/90, de 7 de Setembro.

⁽¹⁰⁴⁾ Transcrito *infra*, n.º 23. Tal preceito, no entanto, é inconstitucional, como aí se expõe.

⁽¹⁰⁵⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 206, em nota.

duz no poder de gozar em pleno das virtualidades de exploração ou de disfrute económico». Também quanto a eles se pode dizer que «não são ‘coisas comuns a todos’, mas antes específicos valores venais que permitem um domínio exclusivo. Tê-los plenamente é ter a pretensão de execução de outrem, um *jus excludendi omnes alios*».

Há, no entanto, que estar alerta contra os «subtis meios de esbulho a que se presta a sua natureza incorpórea»⁽¹⁰⁶⁾.

Sabe-se que o espectáculo, em geral, tem «valor comercial», e que, quanto ao espectáculo desportivo, tal valor é «crescente»⁽¹⁰⁷⁾.

O espectáculo, como bem útil que é, pode ser sujeito ao aproveitamento de todas as suas utilidades, isto é, de todas as suas vertentes de aptidão para satisfazer necessidades⁽¹⁰⁸⁾. Esse aproveitamento é hoje potenciado pelo desenvolvimento tecnológico.

Por outro lado, não há dúvida que a exploração económica da coisa denominada espectáculo pertence ao seu dono. Este tem sobre ele «direitos exclusivos». Todavia, pode cedê-los, no todo ou em parte, a outrem que assim os adquire. É o que está previsto no artigo 16.º, n.º 2, da Lei da Televisão, quanto aos «direitos exclusivos para transmissão».

Podem vender-se «as imagens [em movimento] do espectáculo». Só a sua transmissão, directa ou em diferido, e/ou também a sua exploração, por exemplo, em videograma.

O «direito ao espectáculo» resulta violado se acontecer a diminuição das possibilidades de aproveitamento económico. Não havendo esta diminuição, não há violação.

22. O adquirente dos «direitos exclusivos para transmissão»

Os poderes do adquirente dos «direitos exclusivos» são, consoante os termos do contrato, os *mesmos* que tinha o transmitente ou *menos*. Não são mais. Trata-se de uma aquisição *derivada*⁽¹⁰⁹⁾ translativa. Consequentemente-

⁽¹⁰⁶⁾ ORLANDO DE CARVALHO, como na nota 10, pág. 194, em nota.

⁽¹⁰⁷⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 33.

⁽¹⁰⁸⁾ Como se sabe, as necessidades económicas são *desejos* insatisfeitos.

⁽¹⁰⁹⁾ «*Obtenham*», diz o artigo 16.º, n.º 2, da lei da Televisão, transcrito no número seguinte.

mente, «a extensão do direito do adquirente depende do conteúdo do facto aquisitivo, mas depende ainda da amplitude do direito do transmitente, não podendo em regra ser maior do que a deste direito» ⁽¹¹⁰⁾ (*nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*). Por exemplo, se o dono do espectáculo não puder — como não pode — impedir a captação de imagens por jornalistas, tão-pouco o poderá fazer o «operador» que adquiriu os «direitos exclusivos para a transmissão». De resto, nunca o dono do espectáculo poderia ter transferido para o adquirente dos «direitos exclusivos» o direito de *acesso às fontes de informação*. Não o possuía. Só os jornalistas são de titulares ⁽¹¹¹⁾. Negociou-se o espectáculo. Não se negociaram direitos fundamentais de terceiros.

Nesta matéria, aliás, é absolutamente irrelevante a questão da propriedade do *recinto* ⁽¹¹²⁾. Pode, aliás, o espectáculo ser produzido fora de qualquer recinto. É o caso, muitas vezes do automobilismo, do ciclismo e do atletismo, dos «festivais aéreos» (para-quedismo e acrobacia de aviões) ⁽¹¹³⁾.

De resto são irrelevantes os termos da cedência que o dono do espectáculo fez do seu direito: só transmissão directa? Transmissão também em diferido? Resumos alargados? Gravação para posterior venda em videograma? A um operador? A mais?

O conteúdo do direito constitucional de acesso às fontes de informação não pode variar por força da vontade particular de terceiros.

23. O pretenso conflito entre «direitos exclusivos» e o direito de acesso às fontes de informação

A Lei da Televisão ⁽¹¹⁴⁾, no seu artigo 16.º dispõe:

«1 — É proibida a aquisição, pelos operadores de televisão, de direitos exclusivos para a transmissão de acontecimentos de natureza política que revistam interesse público relevante.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr., MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976, pág. 245 e seguintes.

⁽¹¹¹⁾ *Supra*, n.º 19.

⁽¹¹²⁾ Sobre a noção de recinto, *vide* a nota 101, *supra*.

⁽¹¹³⁾ Nos termos do artigo 84.º, n.º 1, alínea *b*) e *d*), da Constituição, «as camadas aéreas» e as estradas pertencem ao domínio público. Cfr. *supra*, n.º 15 e nota 85.

⁽¹¹⁴⁾ Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro.

2 — Os operadores que obtenham direitos exclusivos para a transmissão de eventos não abrangidos pela previsão do número anterior, mas susceptíveis de larga audiência, devem colocar breves sínteses dos mesmos, de natureza informativa, à disposição de todos os serviços televisivos interessados na sua cobertura, sem prejuízo da contrapartida correspondente».

O artigo tem o mais largo âmbito. Não diz apenas respeito a eventos desportivos.

Pelos vistos, com o n.º 2, quer-se tutelar igualmente a «propriedade das imagens do espectáculo», por parte da entidade adquirente dos direitos de transmissão.

Todavia, este preceito, na interpretação corrente, não é susceptível de constituir limite a direitos fundamentais, *maxime*, ao direito de acesso às fontes de informação. Por uma razão simples: é inconstitucional. E «uma norma só pode ser limite a um direito fundamental se for constitucional» ⁽¹¹⁵⁾.

O preceito, na interpretação que lhe tem sido dada, é inconstitucional ⁽¹¹⁶⁾ por quatro motivos.

I — *Viola o núcleo essencial do princípio do acesso às fontes de informação*, consagrado no artigo 38.º, n.º 2, alínea b) da Constituição. O que ele pretende estabelecer é o *não*-acesso dos jornalistas de televisão às fontes de informação, ao espectáculo, por exemplo. E quer fazê-lo em *todas* as áreas (não apenas na desportiva) e mesmo, em violação dos limites mediamente constitucionais fixados na Lei da Imprensa, quanto às fontes oficiais ⁽¹¹⁷⁾. Bastará a mera exibição de um contrato de transmissão do «evento» (não político) para que nenhum jornalista de outro «operador» televisivo tenha acesso à fonte de informação ⁽¹¹⁸⁾. E o acesso fica barrado mesmo que o contrato não seja para cumprir, que a transmissão se não efec-

⁽¹¹⁵⁾ ROBERT ALEXY, como na nota 61, pag. 259.

⁽¹¹⁶⁾ A inconstitucionalidade do artigo 16.º, n.º 2, da lei de Televisão tem consequências práticas importantes. Assim, os «operadores» e jornalistas que, em virtude da aplicação desse preceito, tenham sofrido prejuízos podem pedir a respectiva indemnização.

⁽¹¹⁷⁾ Os jornalistas de televisão apenas passariam a ter livre acesso aos «acontecimentos de natureza política», previsto no n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 58/90.

⁽¹¹⁸⁾ O próprio clube desportivo que não queira ninguém a filmar poderá simplesmente fazer exibição de um tal contrato, eventualmente simulado.

tue, que não se proceda a qualquer gravação, porque não se quis ⁽¹¹⁹⁾ ou porque não se pôde (greve, alegada avaria do equipamento).

É inconcebível que a existência do direito subjectivo público de acesso às fontes de informação fique dependente da vontade particular de terceiros, que, assim, dele poderiam dispor. Ora, «não se encontr[a] na livre disponibilidade das entidades eventualmente interessadas — organizador do espectáculo e operadores televisivos pretendentes à aquisição do «exclusivo» — a prestação que representa e integra o conteúdo do direito à informação. Não se negociam direitos fundamentais» ⁽¹²⁰⁾. Ao Estado cumpre assegurar positivamente a efectivação desses direitos.

II — O falado n.º 2 viola o direito de «criação» dos jornalistas, por exemplo, de televisão ⁽¹²¹⁾. Para todos, proclama o artigo 42.º, n.º 1, da Constituição, é «livre a criação intelectual, artística e científica». Em reforço disso, a lei fundamental garante, em especial, «a liberdade de expressão e criação dos jornalistas» — artigo 38.º, n.º 2, alínea a). E esta doutrina tem de valer também para o jornalismo desportivo (onde, pelo relato oral ou escrito, alguns conseguem discernir a que clube «pertence» o relator, e onde jornalistas diferentes fazem relatos diferentes), em que «o jornalista é, ao mesmo tempo, um comunicador de notícias soltas, um comentador, um repórter, um crítico (visto que o desporto é um espectáculo), um editorialista, e se necessário, um técnico. [...] É o inevitável mediador entre os praticantes e o público e é ele que ‘faz’ a imagem do desportista e do campo» ⁽¹²²⁾. O jornalista da televisão tem o direito de produzir «trabalho jornalístico», cujos direitos de autor lhe pertencem, em regra, mesmo que o faça «em cumprimento de um contrato de trabalho» ⁽¹²³⁾ — artigo 174.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. O jor-

⁽¹¹⁹⁾ Não fica evidentemente excluída a aquisição dos «direitos exclusivos» com o simples fim de impedir a concorrência, sem a mínima intenção de proceder à transmissão. Esta, na verdade, constitui um *direito* e não um dever.

⁽¹²⁰⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 107.

⁽¹²¹⁾ Esta conclusão e a anterior foram também, durante a discussão deste trabalho, vigorosamente defendidas por todos os participantes no *seminário* e pelo Prof. GOMES CANOTILHO.

⁽¹²²⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, págs. 79-80.

⁽¹²³⁾ Não é esta a regra para outros profissionais. Por exemplo, quanto aos fotógrafos (não jornalistas), «se a fotografia for efectuada em execução de um contrato de trabalho ou por encomenda, o direito [de autor] pertence à entidade patronal ou à pessoa

nalista de televisão tem direito ao *seu* acesso às fontes, às *suas* imagens, à *sua* criatividade. Não ao acesso de um *terceiro*, às imagens de um *terceiro* e à criatividade de um *terceiro* — que não poderá modificar, sob pena de violação dos direitos de autor.

III — O n.º 2 do artigo 16.º da Lei da Televisão, *viola o princípio da proibição de dirigismo cultural*, consagrado no artigo 43.º, n.º 2, da Constituição. Segundo este preceito, «o Estado não pode atribuir-se o direito de programar [...] a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas». Se o Estado não pode, por maioria de razão nenhuma empresa o pode. Assim, por exemplo, o operador de televisão A, que proceda à captação e imagens de acordo com uma «inspiração cristã» não tem o direito de impor as suas filmagens ao operador B, confessada e assumidamente laico. Nem ao contrário. E todos os operadores têm a *sua* filosofia e a *sua* estética ⁽¹²⁴⁾. A empresa adquirente «dos direitos exclusivos» ⁽¹²⁵⁾ não pode ter a prerrogativa de, filmando o que lhe interessar e de modo que lhe aprouver, impor as suas concepções às outras empresas. Relativamente à feitura de imagens, em movimento ou não, sabe-se que as «condições da sua execução», podem fazer delas «criação artística pessoal do seu autor» — artigo 164.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Aliás, o próprio espectáculo desportivo contém uma «*estética do movimento*» e uma «*dramaturgia da acção*», entre si enlaçadas e em permanente combinação» ⁽¹²⁶⁾. Por exemplo, «o futebol brasileiro patenteia características de expressividade motora muito próximas do samba» ⁽¹²⁷⁾.

IV — O referido n.º 2 *viola o princípio do Estado de direito democrático*. Diz-se de direito o «Estado organizado e limitado juridicamente com

que fez a encomenda» (artigo 165.º, n.º 2, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

⁽¹²⁴⁾ Nem A pode impor a sua concepção de, por exemplo, filmar a estrela de *rock* apenas da cintura para cima, nem B a sua concepção de a filmar apenas da cintura para baixo.

⁽¹²⁵⁾ E o mesmo deveria ter-se por concedido ao cedente de tais «direitos adquiridos».

⁽¹²⁶⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 17. Sobre isto vide HENRI PURET, *Environnement esthétique du spectacle sportif*, em *Le spectacle sportif*, Presses Universitaires de France, pág. 29.

⁽¹²⁷⁾ MANUEL SÉRGIO, como na nota 15, pág. 215.

vista à garantia das liberdades e direitos fundamentais e juridicamente vinculado à promoção das condições do livre e autónomo desenvolvimento da personalidade individual» ⁽¹²⁸⁾. O Estado de direito «como mínimo supõe a subordinação jurídica da actividade estadual [incluindo a legislativa] a critérios objectivos de conduta; [...] o uso da qualificação E[stado de] D[ireito] em termos absolutos só pode considerar-se legítimo quando, pelo menos, se encontrem reconhecidos e efectivamente assegurados os direitos fundamentais do Homem, a independência dos tribunais e a legalidade da Administração» ⁽¹²⁹⁾. Tal princípio vem consagrado no artigo 2.º da nossa Constituição. De acordo com este normativo «a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado [...] no *pluralismo de expressão* [...] e no *respeito* e na *garantia* de efectivação dos *direitos e liberdades fundamentais*».

«O direito de acesso às fontes de informação é, como se sabe, condição essencial ao exercício da actividade de jornalista» ⁽¹³⁰⁾. É um direito fundamental dos jornalistas. Por outro lado, como sabemos, o direito de informação «livre e *pluralista*», «é essencial à prática da democracia, à defesa da paz e ao progresso político, social e económico do País» — 1.º, n.º 1, da Lei de Imprensa.

24. O princípio da propriedade privada e o princípio de acesso às fontes de informação. Colisão

Os preceitos constitucionais do artigo 62.º, n.º 1 ⁽¹³¹⁾, e do artigo 38.º, n.º 2, alínea *b*) ⁽¹³²⁾, estabelecem, respectivamente, o princípio da propriedade privada e o princípio do acesso dos jornalistas às fontes de informação.

⁽¹²⁸⁾ JORGE REIS NOVAIS, *Estado de Direito*, no *Dicionário da Administração Pública*, vol. IV, pág. 250.

⁽¹²⁹⁾ M. GALVÃO TELES, *Estado de Direito*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 2, colunas 1188 e seguintes.

⁽¹³⁰⁾ Procuradoria-Geral da República, como na nota 4, pág. 73.

⁽¹³¹⁾ Transcrito *supra*, n.º 10.

⁽¹³²⁾ Transcrito *supra*, n.º 17.

Trata-se de dois *princípios*, realmente. Não de duas *regras*. Aqueles e estas englobados no «superconceito» de normas ⁽¹³³⁾.

«Os *princípios* — explica o Professor GOMES CANOTILHO ⁽¹³⁴⁾ — são imperativos ⁽¹³⁵⁾ de optimização que devem ser realizados tendo em conta as possibilidades fácticas e jurídicas. Consequentemente podem ser realizados em graus». Diferentemente, «as *regras* devem ser sempre realizadas. Consequentemente, uma regra é caracterizada pela lógica do tudo ou nada, ou é realizada ou não». E o interesse da distinção está, designadamente nisto: «a solução de conflitos não obedece aos mesmos parâmetros, quando se trata de um conflito de regras e quando se verifica um conflito de princípios».

No caso em análise, pode dar-se a colisão de princípios na modalidade «de *direitos contra direitos*» ⁽¹³⁶⁾. Quer dizer, existem «duas normas cuja aplicação leva a decisões jurídicas vinculativas contraditórias» ⁽¹³⁷⁾ e «direitos fundamentais de vários titulares podem estar «presentes», em termos conflituais, numa mesma relação» ⁽¹³⁸⁾.

25. Solução

O artigo 19.º, n.º 2 ⁽¹³⁹⁾, da Lei de Bases do Sistema Desportivo — válido apenas para o espectáculo desportivo — contém o afloramento da solução do conflito entre o direito de propriedade do espectáculo e o direito de acesso às fontes de informação.

Tal conflito é, em abstracto, resolvido pelo legislador, do seguinte modo: *prevalece* o princípio da propriedade privada sobre o princípio do livre acesso às fontes de informação, sempre que se verifique a *condição* do prejuízo para o «direito ao espectáculo», *rectius*, sempre que se verifique

⁽¹³³⁾ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125.º, pág. 37.

⁽¹³⁴⁾ Como na nota anterior.

⁽¹³⁵⁾ O Professor GOMES CANOTILHO utiliza aqui, visivelmente, um conceito amplo de imperativo, que abrange também as autorizações e as proibições — cfr. ROBERT ALEXY, como na nota 61, pág. 76. nota 23.

⁽¹³⁶⁾ Outra modalidade é a «de *direitos contra bens*» — J. J. GOMES CANOTILHO, como na nota 133, pág. 294.

⁽¹³⁷⁾ J. J. GOMES CANOTILHO, como na nota 133, pág. 37.

⁽¹³⁸⁾ J. J. GOMES CANOTILHO, como na nota 133, pág. 293.

⁽¹³⁹⁾ Transcrito *supra*, n.º 5.

diminuição das possibilidades do aproveitamento económico do espectáculo, nomeadamente através da cedência de «direitos exclusivos para transmissão» ⁽¹⁴⁰⁾.

Simplesmente, não é possível em abstracto ⁽¹⁴¹⁾, dizer quando se verifica a referida condição de *danosidade*. Só em hipóteses concretas — com factos localizados no tempo e no espaço — é possível julgar se o «direito ao espectáculo» sai prejudicado, não tanto pelo direito de acesso às fontes de informação, mas pelo uso que dele se fez ⁽¹⁴²⁾. Havendo prejuízo há que repará-lo, mediante a correspondente indemnização.

IV

CONCLUSÕES

Aqui chegados, podemos formular tantas conclusões quantas a letras do velho abecedário:

1.^a — A noção *jurídica* de espectáculo apresenta-o como uma coisa imaterial, (incorpórea) destinada ao simultâneo e imediato desfrute visual

⁽¹⁴⁰⁾ O conceito de «breves sínteses», constante do n.º 2 do artigo 16.º da Lei da televisão (transcrito *supra*, n.º 23) é imprestável, na matéria. Correspondente à expressão francesa «*courts extraits*», falta-lhe «conteúdo preciso» (Deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social, sobre uma queixa da SIC contra o Sport Lisboa e Benfica, aprovada na reunião plenária de 8 de Abril de 1993, pág. 7). De resto, mesmo que o preceito não fosse inconstitucional, nunca a sua interpretação vinculativa poderia ser feita por um órgão administrativo, como é a referida Alta Autoridade. Só pelos tribunais — cfr. artigo 115.º, n.º 5, da Constituição e acórdão n.º 1/92 do *Diário da República*, Série I-A, de 20 de Fevereiro.

⁽¹⁴¹⁾ «Não existe qualquer modelo de solução para, de forma abstracta e geral, se resolverem os eventuais conflitos entre direitos fundamentais» — J. J. GOMES CANOTILHO, como na nota 133, pág. 294.

⁽¹⁴²⁾ O professor GOMES CANOTILHO (como na nota 133, pág. 294) — se bem percebemos —, tem uma posição ainda mais enérgica: «é necessária sempre — escreve o eminente autor — a *ponderação a posteriori*, tendo em consideração o caso concreto, pois só assim a solução de conflitos será também uma solução justa em termos definitivos». Esta será a regra. Achamos, todavia, que o tribunal pode, com base num juízo de *prognose*, ser chamado a decidir num caso concreto, mas *antes* da condição se verificar. Será possível com efeito, ao dono do espectáculo, antes da realização deste, obter uma sentença de simples apreciação declarando, por exemplo, que o titular do direito de acesso à informação não o pode exercer nas condições pretendidas, *maxime*, com transmissão directa, ou com aparelhagem exagerada.

e/ou auditivo de um conjunto de terceiros, a que se chama público (espectadores e/ou ouvintes), para recreio destes, a título gratuito ou oneroso. Nela se compreendem, pois, as sessões de teatro, cinema, bailado, circo e variedades, as audições musicais, as competições desportivas, as touradas, etc.

2.^a — A lei distingue entre espectáculos *públicos* e espectáculos *privados*, sendo que a importância da qualificação reside, fundamentalmente, no diverso regime jurídico-administrativo e jurídico-tributário a que se encontram submetidas as duas espécies.

3.^a — A partir da noção de desporto, falam a doutrina, a jurisprudência e a lei em «espectáculo *desportivo*». A sua diferença específica é esta: o *quid* destinado ao desfrute do público resulta do evento que se traduz na prática de uma actividade lúdico-agonística.

4.^a — Como «coisa incorporável», o espectáculo — incluindo o *desportivo* — pode ser objecto de direitos reais, *maxime*, do direito de propriedade.

5.^a — O «direito ao espectáculo», a que se refere o artigo 19.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Desportivo, tem, justamente, a natureza jurídica de um «verdadeiro» direito de propriedade, garantido pelo artigo 62.º, n.º 1, da Constituição. Não se trata de um direito conexo com o direito de autor.

6.^a — É seu titular o organizador, «quem o cria», quer seja ou não empresário, em sentido técnico-profissional, colectado.

7.^a — O direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição. Fica claro, no entanto, que se trata de limites constitucionais *imediatos*, ou seja, constituídos por normas de hierarquia constitucional.

8.^a — A informação designa simultaneamente o processo de formulação e transmissão de objectos de conhecimento e estes últimos como conteúdos. Trata-se da acção consistente em levar ao conhecimento do público certos factos ou opiniões, com recursos a meios audiovisuais ou auditivos, comportando mensagens inteligíveis por esse público. Também se pode entender a informação como o resultado de tal acção sobre os seus destinatários.

9.^a — A informação, que comporta as notas de «objectividade e verdade», é «elemento fundamental da política e administração do País», uma «força social» susceptível de «perversão».

10.^a — Diz-se desportiva a informação especializada que versa predominantemente sobre desporto, isto é, que transmite conhecimento acerca de uma actividade corporal, simultaneamente lúdico-agonística.

11.^a — Do ponto de vista normativo-material, extraído da lei e da Constituição, fontes de informação vêm a ser as *fontes de conhecimento*: «os *loci* onde se encontra» a informação ou que «autenticamente a manifestam», «modos de manifestação» ou de identificação da informação (por exemplo, os documentos).

12.^a — São igualmente as *fontes genéticas*, ou seja, «os elementos, os factores as forças que estão na origem, no nascimento», da informação, «que determinam o seu conteúdo ou que o explicariam». Esta «origem causa» terá como hipóteses típicas, por exemplo, a do espectáculo desportivo, em curso, a entrevista, como fonte de conteúdo ou material.

13.^a — Nos termos da lei e da Constituição é direito fundamental dos jornalistas o acesso às fontes de informação.

14.^a — Todavia, a Lei de Imprensa limita tal direito ao acesso às «fontes *oficiais* de informação» — artigo 2.º, n.º 3, alínea a).

15.^a — Fontes oficiais são as controladas pela Administração Pública, pelas empresas públicas, e pelas empresas em que haja estatutariamente participação maioritária de pessoa colectiva de direito público e ainda, no que respeita ao objecto da exploração ou concessão, pelas empresas que explorem bens do domínio público ou sejam concessionários de serviços públicos, segundo normas a definir que preservem o funcionamento dos serviços. Este conceito aplica-se por analogia aos espectáculos que se desenrolem em bens do domínio público.

16.^a — Embora fonte *particular* de informação, os jornalistas, por força de lei especial, tem o direito de acesso aos recintos desportivos quando aí se desenrole espectáculo desportivo.

17.^a — O direito de acesso às fontes de informação compreende o contacto directo e imediato com a fonte, e, dependendo da natureza desta, a assistência, o exame, a consulta, a obtenção de cópia, de extracto ou de certidão, o registo e a transmissão de imagens e de som.

18.^a — Nos termos da lei e da Constituição, titulares do direito de acesso à informação são apenas os jornalistas.

19.^a — O dono do espectáculo tem sobre ele um *jus excludendi omnes alios*. Pode, designadamente, vender as imagens em movimento do espectáculo — a sua transmissão, directa ou em diferido, e/ou também a sua exploração, por exemplo, em videograma.

20.^a — Os poderes do adquirente dos «direitos exclusivos» são os mesmos ou menos — consoante os termos do contrato — do transmitente. Não

são mais. Trata-se de uma aquisição derivada translativa. Nesta matéria, é absolutamente irrelevante a questão da propriedade do recinto.

21.^a — O artigo 16.º, n.º 2, da Lei da Televisão (Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro) é inconstitucional. Por isso, não tem a virtualidade de impedir a gravação de imagens e som por parte de outros operadores.

22.^a — Havendo colisão entre o princípio da propriedade privada e o princípio do acesso dos jornalistas às fontes de informação, na modalidade de direitos contra direitos, a lei quer a prevalência do primeiro verificada que seja a condição da diminuição das possibilidades do aproveitamento económico do espectáculo, nomeadamente através da cedência de «direitos exclusivos para transmissão».

23.^a — Todavia, não é possível, em abstracto, dizer quando se verifica a referida condição de *danosidade*. Só em hipóteses concretas — com factos localizados no tempo e no espaço — é possível julgar se o «direito ao espectáculo» sai prejudicado.

Bibliografia

- ALEX, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhramp, 1986, pág. 259.
- ALFAIA, João, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume 1, 1990, pág. 73.
- ALVES, Aníbal, *Informação*, na *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 3.
- ASCENSÃO, Oliveira, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968.
- ASCENSÃO, Oliveira, *Direito à informação e direito ao espectáculo*, na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, Abril de 1988.
- ASCENSÃO, Oliveira, *Direito ao Espectáculo*, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366.
- ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil — Direitos de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, 1992.
- ASCENSÃO, Oliveira, *Uma inovação da lei brasileira: o Direito de Arena*, na revista *Direito e Justiça*, I.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais*, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125.º, pág. 35 e seguintes.
- CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a Edição revista, Coimbra Editora, 1993.
- CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Centelha, Coimbra, 1977.
- Dalloz — Guide Juridique.

- Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, Editorial Verbo, Lisboa, volume 7.
- FERNANDES, L. Carvalho, *caducidade*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume I.
- Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Editorial Enciclopédia, Limitada, Lisboa — Rio de Janeiro, Volume X.
- GUANTER, J. M. Desantes, *Direito da Informação*, na *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 2, pág. 548.
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, volume III, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 1984.
- MARCHAND, Jacques, *Le spectacle sportif*, Actas do Colóquio de Limoge, 1980, Presses Universitaires de France.
- MEIRIM, José Manuel, *O Direito à Informação Desportiva — Elementos para uma Anotação ao Artigo 19.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro*, na *Revista do Ministério Público*, n.º 46.
- MENDES, Manuel Oehen, *Propriedade Industrial*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 4.
- MESQUITA, M. Henrique, *Propriedade*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 4.
- MORAIS, Branco, *Relações Públicas*, Figueirinhas, Porto, 1982.
- MOREIRA, Vital/CANOTILHO, J. J., Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a Edição revista, Coimbra Editora, 1993.
- NETO, A. Simões, *Bens*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*.
- NEVES, Castanheira, *Fontes do Direito*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 2.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Estado de Direito*, no *Dicionário da Administração Pública*, vol. IV, pág. 250.
- OLIVEIRA, José Xavier, *Usos e Abusos de Relações Públicas*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1971.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976.
- POURET, Henri, *Environnement esthétique du spectacle sportif*, em *Le spectacle sportif*, Presses Universitaires de France.
- QUEIRÓ, Rodrigues, *Acesso*, no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume I, 1990.
- QUEIRÓ, Rodrigues, *Costume*, no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1990, volume III.
- RODRIGUES, Duarte, *Opinião Pública*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 4.
- SÉRGIO, Manuel, *Desporto*, na *Polis*, *Enciclopédia e do Estado*, volume 2.
- TELES, M. Galvão, *Estado de Direito*, na *Polis*, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, volume 2.

